

Ontwerp van decreet over het vervreemden van onroerende domeingoederen en het vestigen en vervreemden van zakelijke rechten**Samenvatting**

Dit ontwerp van decreet creëert een duurzaam, consistent en doelmatig juridisch kader waarbinnen entiteiten van de Vlaamse overheid onroerende domeingoederen kunnen vervreemden, alsook zakelijke rechten kunnen vestigen en vervreemden.

Voor de onroerende domeingoederen in eigendom van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest regelt het de bevoegdheid van de Vlaamse Regering en voorziet het in een effectieve parlementaire controle op het correcte beheer van deze goederen.

MEMORIE VAN TOELICHTING**I. ALGEMENE TOELICHTING****A. Situering**

In 2018 werd er voor het eerst op het Vlaamse bestuursniveau werk gemaakt van een zelfstandig, consistent en doelmatig juridisch kader voor het vervreemden van onroerende domeingoederen en het vestigen en vervreemden van zakelijke rechten door de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest. Dit kader werd opgenomen in het decreet van 30 november 2018 dat de wet van 31 mei 1923 'betreffende de vervreemding van onroerende domeingoederen' in de rechtsorde van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest heeft opgeheven.

Hoewel er vanuit de rechtsleer weinig opmerkingen zijn gekomen op het decreet van 30 november 2018 'betreffende het vervreemden van onroerende domeingoederen en het vestigen en vervreemden van zakelijke rechten door de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest', is het decreet na vijf jaar aan een evaluatie toe.

Om de burger een duidelijke regeling te kunnen voorschotelen werd er vanuit juridisch-technisch oogpunt voor geopteerd om een nieuw decreet op te stellen dat het decreet van 30 november 2018 vervangt. Dit ontwerp van decreet herneemt weliswaar in grote mate de bepalingen van het decreet van 30 november 2018, doch wijzigt het decreet ook op een aantal punten of vult het verder aan.

B. Inhoud

De belangrijkste wijziging ten opzichte van de regeling opgenomen in het decreet van 30 november 2018 is de uitbreiding van het toepassingsgebied van de bepalingen aangaande de publiciteit naar de onroerende goederen in eigendom van een aantal overheidsinstanties, andere dan de Vlaamse Gemeenschap of het

Vlaamse Gewest, en de zakelijke rechten waarvan deze overheidsinstanties titularis zijn.

Naast de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest zijn er heel wat andere vastgoedspelers binnen de Vlaamse Overheid met een eigen substantiële vastgoedportefeuille. Voor al deze instanties bestaat er op heden geen juridisch kader waarbinnen zij hun onroerende goederen dienen te vervreemden, hetzij zakelijke rechten dienen te vestigen of te vervreemden. De onroerende goederen in eigendom van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest daarentegen vielen reeds geruime tijd onder het toepassingsgebied van de (federale) wet van 31 mei 1923 'betreffende de vervreemding van onroerende domeingoederen'. Ook voor de lokale besturen werd de verkoop van hun onroerende goederen al enige tijd geregeld via Vlaamse Omzendbrieven, doch met het decreet van 22 december 2017 'over het lokaal bestuur' heeft de organisatie van de verkoopprocedure ook voor hen een wettelijke basis verkregen.

Deze instanties hebben een eigen vastgoedbeleid en vastgoedprocessen ontwikkeld. Naar de buitenwereld, de burgers en ondernemingen, is het echter van belang dat alle entiteiten en de Vlaamse overheid als geheel coherent optreden en gezamenlijke regelgeving hanteren.

Daarom worden de bepalingen van het decreet van 30 november 2018 aangaande de publiciteit van toepassing gemaakt op de onroerende goederen en de zakelijke rechten in portefeuille van alle overheidsinstanties die behoren tot de Vlaamse administratie volgens artikel I.3, 2° van het Bestuursdecreet van 7 december 2018. Dit zijn voornamelijk de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid, de publiekrechtelijke vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen en de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen met uitzondering van de investeringsmaatschappijen van de Vlaamse Overheid. Deze behoren allen volgens artikel I.3, 2° van het Bestuursdecreet tot de 'Vlaamse Administratie'.

Op basis van hun oprichtingsdecreten en/of statuten alsook hun vermelding in het Bestuursdecreet, behoeft het geen twijfel dat deze instanties 'administratieve overheden' zijn. Het zijn instanties die opgericht of erkend zijn door de Vlaamse overheid, die belast zijn met een openbare dienst en waarvan hun werking door de Vlaamse overheid bepaald en/of gecontroleerd wordt. Dit heeft tot gevolg dat zij bij hun beslissingen en werking ook rekening dienen te houden met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het gelijkheids- en transparantiebeginsel, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verplichting om bij de valorisatie van onroerende goederen in eigendom van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest de principes van mededinging en transparantie te eerbiedigen werd verankerd in het decreet van 30 november 2018

en wordt via dit ontwerp van decreet van toepassing gemaakt op een ruimer aantal Vlaamse overheidsinstanties.

Gezien deze instanties ook administratieve overheden zijn, is er geen reden waarom deze instanties bij de vervreemding van onroerende domeingoederen of bij de vestiging of vervreemding van zakelijke rechten de principes van mededinging en transparantie niet dienen te respecteren. Deze principes werden ontwikkeld in de Europese en Belgische rechtspraak over het gelijkheids- en transparantiebeginsel bij de toewijzing van overheidscontracten. Die rechtspraak reikt de overheid procedurele waarborgen aan om haar vastgoed in overeenstemming met het gelijkheids- en transparantiebeginsel te verkopen. Het ontwerp van decreet is ook voor deze overheidsinstanties een verankering van deze principes en rechtspraak in de regelgeving.

Dit heeft niet tot gevolg dat deze instanties hun autonomie en (procedure)vrijheid verliezen bij de vervreemding van onroerende domeingoederen of bij de vestiging of vervreemding van zakelijke rechten. Deze instanties blijven vrij om hun procedure zelf te bepalen. Er worden hen enkel een aantal basisregels opgelegd die moeten garanderen dat er een transparante marktbevraging wordt georganiseerd.

Aan die procedure wordt overigens in vergelijking met de regeling opgenomen in het decreet van 30 november 2018 weinig gewijzigd. Het op de hoogte brengen van de aanpalende eigenaars via een aangetekend schrijven wordt geschrapt. Er wordt niet langer een reden gezien om deze aanpalers op een andere wijze te behandelen dan andere geïnteresseerde kopers. Omwille van de aard of de ligging van het onroerend goed kan er alsnog beslist worden om hen afzonderlijk aan te schrijven. Dit kadert dan binnen de passende en evenredige publiciteitsmaatregelen. Bovendien wordt het gebruik van een aangetekende brief als te formalistisch gezien en niet meer aangepast aan het huidige digitale tijdperk.

C. Advies van de Raad van State

De bespreking van het advies volgt hierna per randnummer.

De algemene opmerkingen van de Raad van State behoeven de volgende toelichting:

2. Conform het advies van de Raad van State werd het toepassingsgebied herbekeken en, rekening houdend met het gelijkheidsbeginsel, van toepassing verklaard op de volledige Vlaamse administratie zoals gedefinieerd in I.3, 2° van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

De Vlaamse openbare instellingen die niet tot de Vlaamse administratie behoren, worden niet meer opgenomen in het toepassingsgebied. De meeste onder hen, op enkele uitzonderingen na, hebben nauwelijks of geen vastgoed in portefeuille. Het

betreft voornamelijk fondsen en eigen vermogens. De grote vastgoedspelers binnen de Vlaamse Overheid behoren tot de Vlaamse administratie.

3. De Raad van State adviseert om de uitzonderingen op de passende en evenredige publiciteitsmaatregelen enerzijds meer te verantwoorden en anderzijds om die gevallen beter te omschrijven of af te bakenen.

De memorie van toelichting werd in die zin aangepast en uitgebreid met een bijkomende motivering.

Specifiek voor de vervreemdingen van onroerende domeingoederen en de vestigingen en vervreemdingen van zakelijke rechten die plaatsvinden ter verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang wordt er verwezen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie aangaande de dwingende redenen van algemeen belang die een duidelijk kader kunnen bieden voor de overheidsinstanties.

Het onderzoek van de tekst door de Raad van State heeft de volgende toelichting:

4. Het advies van de Raad wordt gehonoreerd. In artikel 2, derde lid, worden de woorden "onroerende goederen" vervangen door "onroerende domeingoederen".

5. Het advies van de Raad wordt gehonoreerd. In de memorie van toelichting wordt aangaande het begrip "het meest voordelige bod" in artikel 3, derde lid, 1^o een bijkomende verduidelijking opgenomen.

6. Het advies van de Raad wordt gehonoreerd. Om de terminologische eenvormigheid te behouden wordt er in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 geopteerd voor de woorden "onroerende domeingoederen" in plaats van "onroerende goederen".

7. De initiële memorie van toelichting gaf aan dat de datum van inwerkingtreding zou bepaald worden in functie van het verloop van de goedkeuringsprocedure. Nu een aantal procedures reeds doorlopen zijn, wordt de datum van inwerkingtreding vastgesteld op 1 juni 2024.

II. Toelichting bij de artikelen

Artikel 1

Dit artikel heeft geen verdere toelichting.

Artikel 2

Dit artikel legt het toepassingsgebied vast. Niet alle bepalingen hebben éénzelfde toepassingsgebied.

Het gehele decreet is van toepassing op de onroerende domeingoederen in eigendom van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest enerzijds, en de zakelijke rechten waarvan de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest titularis is anderzijds, ongeacht de beherende entiteit (i.e. een van de overheidsinstanties die behoren tot de Vlaamse administratie volgens artikel I.3, 2° van het Bestuursdecreet van 7 december 2018).

Met "de onroerende domeingoederen in eigendom van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest" wordt bedoeld: de lichamelijke onroerende goederen die behoren tot het openbare of het private domein van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest. Deze domeingoederen kunnen zowel in eigendom als in mede-eigendom van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest zijn.

Gezien openbare domeingoederen bestemd zijn tot het gebruik van allen of voor een openbare dienst, zijn zij buiten de handel en daardoor onvervreemdbaar. Vervreemding van openbare domeingoederen is slechts mogelijk nadat zij zijn overgegaan tot het privaat domein, hetgeen gebeurt door desaffectatie. De overheid die het domein tot het gebruik van allen of voor een openbare dienst heeft bestemd zal dus eerst moeten overgaan tot desaffectatie vooraleer zij kan vervreemden.

Met "de zakelijke rechten" wordt bedoeld: de zakelijke gebruiksrechten in de zin van artikel 3.3. van het Burgerlijk Wetboek, zijnde de erfdienstbaarheden, het recht van vruchtgebruik, erfpacht en opstal.

Het decreet is bijgevolg ook van toepassing op het vestigen of het vervreemden van zakelijke gebruiksrechten op openbare domeingoederen, voor zover de vestiging of de vervreemding van het zakelijk gebruiksrecht de openbare bestemming van het goed niet in de weg staat.

Het decreet regelt de wijze waarop een zakelijk recht kan worden toegekend op een onroerend goed in eigendom van een overheidsinstantie. Wanneer een overheidsinstantie bijvoorbeeld een erfpachtrecht wil vestigen op haar eigendom of dit erfpachtrecht wil overdragen, dient zij in principe een marktbevraging te organiseren, tenzij zij zich op de uitzonderingen van artikel 5, derde lid kan beroepen.

Betreft de modaliteiten van dit zakelijk recht blijft het gemene (burgerlijk) recht onverminderd van toepassing.

Uitsluitend artikel 5 aangaande de publiciteit is eveneens van toepassing op de overheidsinstanties die behoren tot de Vlaamse administratie volgens artikel I.3, 2° van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

De reden waarom deze bepaling ook van toepassing wordt gemaakt op deze instanties werd hierboven reeds uitvoering uiteengezet onder punt I. 'Algemene toelichting'. Ook deze instanties dienen als administratieve overheid bij de vervreemding van onroerende domeingoederen of bij de vestiging of vervreemding van zakelijke (gebruiks)rechten de principes van mededinging en transparantie,

zoals die voortvloeien uit de Europese- en Belgische rechtspraak over het gelijkheids- en transparantiebeginsel bij de toewijzing van overheidscontracten, te respecteren.

Deze instanties behouden evenwel hun autonomie en beslissingsbevoegdheid zodat de bevoegdheidsregeling van artikel 3 niet op hen van toepassing is. Gelet op hun autonomie zijn zij ook niet onderworpen aan de rapporteringsplicht aan het Vlaamse Parlement voorzien in artikel 4 van dit decreet.

Tot slot worden de meeste bepalingen van dit decreet niet van toepassing verklaard op eigendomsoverdrachten tussen de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest. Het gaat om zogenaamde 'interne overdrachten' binnen de Vlaamse overheid.

Artikel 3

Dit artikel bepaalt wie bevoegd is om de onroerende domeingoederen in eigendom van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest te vervreemden en zakelijke rechten erop te vestigen, of zakelijke rechten waarvan de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest titularis is te vervreemden.

Het eerste lid legt deze bevoegdheid exclusief bij de Vlaamse Regering.

In principe oefent de Vlaamse Regering deze bevoegdheid zelfstandig uit. In de uit de samenlezing van het tweede en het derde lid voortvloeiende gevallen dient zij hiervoor echter de voorafgaande toestemming van de decreetgever te krijgen.

Ook dient opgemerkt te worden dat "het meest voordelige bod" waarvan sprake is in het derde lid, 1° niet enkel mag geïnterpreteerd worden in termen van de hoogst geboden prijs. De voordeligheid van de verschillende biedingen zal moeten beoordeeld worden in het licht van verschillende elementen - waaronder uiteraard ook de geboden prijs - om te bepalen welk bod, gezien alle relevante elementen, het meest gunstig is voor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest.

Dit laat overheidsinstanties toe om in bepaalde gevallen ook voor een voorwaardelijke verkoop te kiezen waarbij niet alleen het prijs criterium een rol speelt maar ook andere voorwaarden (bijvoorbeeld de kwaliteit van het project dat de koper voor ogen heeft) de rangorde voor toewijzing kunnen bepalen.

Volgens punt 74 van de Mededeling van de Commissie is er geen voordeel aan de tegenpartij van een economische transactie - en vormt deze transactie dus geen staatssteun - indien deze marktconform verloopt. De juiste marktprijs wordt mede bepaald door de bijzondere verkoopsvoorwaarden die een overheid heeft vastgesteld. Die voorwaarden bepalen immers wat er na de verkoop precies ontwikkeld kan worden en dat heeft een invloed op de meerwaarde die de koper kan generen bij zijn project en de prijs die hij kan bieden. De overheid kan een goed verkopen aan een lagere bieder die beter inspeelt op de gewenste ontwikkeling (zie EFTA Surveillance Decision No. 470/09/COL: Letter

(eftasurv.int). Om te oordelen of er sprake is van marktconformiteit dient men eveneens oog te hebben voor de context waarin een vastgoedtransactie tot stand komt.

Artikel 4

Dit artikel legt de algemene rapporteringsplicht vast van de Vlaamse Regering ten aanzien van het Vlaamse Parlement aangaande alle vervreemdingen van onroerende domeingoederen en alle vestigingen en vervreemdingen van zakelijke rechten boven een bepaalde drempel. Dit artikel wordt onmiddellijk na artikel 3, tweede en derde lid geplaatst aangezien het een tweede vorm van parlementaire controle voorziet door middel van een a posteriori evaluatie van het door de Vlaamse Regering gevoerde beleid, naast de in artikel 3, tweede lid voorziene voorafgaande toestemming door het Vlaams Parlement.

Artikel 5

Het eerste en tweede lid van dit artikel bepalen de voorwaarden waarbinnen de Vlaamse overheidsinstanties hun bevoegdheid dienen uit te oefenen en die tot doel hebben de transparantie, correctheid en economische optimaliteit ervan te garanderen.

Het derde lid beschrijft drie gevallen waarin de Vlaamse overheidsinstanties vanwege uitzonderlijke omstandigheden niet gebonden zijn door de bepalingen van het eerste en tweede lid. Het spreekt echter vanzelf dat het de Vlaamse overheidsinstanties vrij staat om ook in deze gevallen op vrijwillige basis de verplichtingen van artikel 5, eerste en tweede lid in acht te nemen.

In een eerste geval kan de verplichte toepassing van publiciteit onevenredig zijn met de waarde van het onroerend goed of het zakelijk recht in kwestie. Zoals vermeld in het tweede lid van artikel 5 wordt onder "passende en evenredige publiciteitsmaatregelen" verstaan: maatregelen die onder meer rekening houden met de waarde van het onroerend goed. Indien de waarde van het onroerend goed dermate laag is, zijnde onder de 37.500 euro, kan vanuit een kosten-batenfilosofie de vraag gesteld worden of het de moeite loont om hiervoor nog publiciteit met bijhorende kosten te voeren.

Sommige overheidsinstanties beschikken na afloop van een project over heel wat restgronden. Gezien hun (soms ingesloten) ligging en beperkte oppervlakte zijn er nauwelijks geïnteresseerden voor deze gronden die op het vlak van beheer echter de nodige kosten met zich meebrengen. Vaak zijn het enkel de aangelanden die interesse kunnen hebben. Dit laatste hangt onder meer af van de vraag of het restperceel autonoom ontwikkelbaar is, los van het naastgelegen perceel.

De uitzondering waarvan sprake in het derde lid, 1^o mag echter niet automatisch, op basis van de waardebepaling, worden ingeroepen. Het is best mogelijk dat er ondanks de geringe waarde meerdere geïnteresseerden zijn en dan dient de mededinging toch te kunnen spelen. Het is aan de overheidsinstantie om in

concreto te motiveren waarom het voeren van publiciteit in dit geval weinig zin heeft.

Wat betreft de uitzondering voor de vervreemdingen van onroerende domeingoederen en de vestigingen en vervreemdingen van zakelijke rechten die plaatsvinden ter verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang waarvan sprake in het derde lid, 2° dient erop gewezen te worden dat "de doelstelling van algemeen belang" breed dient geïnterpreteerd te worden zoals bijvoorbeeld onderwijs, cultuur en economische ontwikkeling. De uitvoerige rechtspraak van het Hof van Justitie aangaande de dwingende redenen van algemeen belang kan voor de overheidsinstanties een duidelijk kader bieden. Zo zou het concreet kunnen gaan om de verkoop van een onroerend goed aan de inrichtende macht van een vrije onderwijsinstelling om het als schoolgebouw te gebruiken of de verkoop aan een gemeentebestuur om mobiliteitsbevorderende maatregelen zoals bijvoorbeeld de aanleg van een fietspad te nemen.

Een verkoop mag alleszins geen louter privaat belang dienen en bij het inroepen van deze uitzondering dient er rekening te worden gehouden met het geschiktheids- en proportionaliteitsprincipe uit de Europese rechtspraak, d.w.z. dat door de verkoop zonder mededinging het nagestreefde doel effectief kan bereikt worden en dat hetzelfde doel niet op een minder ingrijpende manier (via mededinging) kan gerealiseerd worden.

In een derde geval kan de toepassing van de bepalingen van het eerste en tweede lid ingaan tegen de financiële en economische belangen van de Vlaamse overheidsinstanties en dus de finaliteit van deze bepalingen in het gedrang brengen, namelijk het bekomen van een goede prijs.

Artikel 6

De verwijzing naar het decreet 'betreffende het vervreemden van onroerende domeingoederen en het vestigen en vervreemden van zakelijke rechten door de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest' in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 'betreffende publiek-private samenwerking' wordt vervangen door een verwijzing naar het decreet over het vervreemden van onroerende domeingoederen en het vestigen en vervreemden van zakelijke rechten.

Artikel 7

Het decreet van 30 november 2018 'betreffende het vervreemden van onroerende domeingoederen en het vestigen en vervreemden van zakelijke rechten door de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest' wordt opgeheven.

Artikel 8

Dit artikel behoeft geen verdere toelichting.

De minister-president van de Vlaamse Regering en Vlaamse minister van
Buitenlandse zaken, Cultuur, Digitalisering en Facilitair Management,

Jan JAMBON